

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
COMO GARANTE DEL DERECHO COMUNITARIO
POR LAS PROPIAS INSTITUCIONES Y ÓRGANOS COMUNITARIOS**

Por D. LLOYD DE VILLAMOR MORGAN-EVANS
Licenciado en Derecho

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. EL RECURSO DE ANULACIÓN O DE NULIDAD

- 1.1. ACTOS RECURRIBLES
- 1.2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA RECURRIR
- 1.3. MOTIVOS DE ANULACIÓN
- 1.4. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO
- 1.5. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS
- 1.6. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD EN EL MARCO DEL RECURSO DE ANULACIÓN
- 1.7. EL RECURSO DE ANULACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TERCER PILAR DE LA UNIÓN EUROPEA

2. EL RECURSO POR OMISIÓN

- 2.1. EL REQUERIMIENTO PREVIO EN VÍA ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR OMISIÓN
- 2.2. OBJETO DEL RECURSO
- 2.3. MOTIVOS DEL RECURSO
- 2.4. LEGITIMACIÓN PASIVA
- 2.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA
- 2.6. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

3. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE VALIDEZ

- 3.1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL T.J.C.E. Y LAS JURISDICCIONES NACIONALES EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS COMUNITARIOS (DOCTRINA FOTO-FROST)
- 3.2. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La primera función que los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea atribuyen al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante T.J.C.E.) es la de garantizar el respeto de la constitucionalidad y de la legalidad comunitarias por la propias instituciones y órganos comunitarios. El T.J.C.E. es, así pues, el Tribunal Constitucional y Contencioso-Administrativo de las Comunidades Europeas. Por tanto, al cumplimiento de esta doble función se estructuran en particular las siguientes competencias atribuidas al T.J.C.E.:

- La competencia para conocer de los recursos de anulación o de nulidad interpuestos contra determinados actos comunitarios de Derecho derivado «por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión», «por el Parlamento Europeo, por el Tribunal de Cuentas y por el Banco Central Europeo con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos» o por una persona física o jurídica cuando el recurso se dirija «contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa o individualmente» (art. 230 T.C.E.).
- La competencia para conocer de los llamados recursos por omisión (es decir, aquellos que tienen por objeto la inactividad de una institución comunitaria) interpuestos por un Estado miembro, una institución comunitaria, el Banco Central Europeo en el ámbito de sus competencias o una persona física o jurídica (art. 232 T.C.E.).
- La competencia para conocer de las cuestiones prejudiciales de validez planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de litigios en que se cuestiona la legalidad de un acto comunitario de Derecho derivado aplicable en el proceso *a quo* (art. 234 b T.C.E.).
- La competencia para conocer los recursos por responsabilidad extracontractual de las Comunidades, esto es, de los litigios relativos a las indemnización por daños causados por las instituciones comunitarias o el Banco Central Europeo o por sus respectivos agentes en el ejercicio de sus funciones (art. 235, 288 T.C.E.).
- La competencia para conocer de los litigios entre las Comunidades y el personal a su servicio (art. 236 T.C.E.).
- Así como la competencia para conocer de las solicitudes formuladas por el Consejo, la Comisión o un Estado miembro con el objeto de que el T.J.C.E. emita un dictamen sobre la compatibilidad con el Tratado de un proyecto

de acuerdo entre la Comunidad y uno o varios terceros Estados o una organización internacional (art. 300.6 T.C.E.).

A los procedimientos recién mencionados hay que añadir la llamada excepción de ilegalidad (art. 241 T.C.E.), es decir, la vía a través de la cual el T.J.C.E. puede realizar un control incidental (o indirecto) de la legalidad de un reglamento comunitario (o de cualquier otro acto comunitario de alcance general cuya ejecución requiera de actos de aplicación singular¹) en el marco de un litigio en el que aquélla se cuestiona. A diferencia de los demás procedimientos referidos, la excepción de ilegalidad no constituye un procedimiento autónomo. Por el contrario, se trata de una mera alegación de parte en el marco de un procedimiento en el que incidentalmente resulta cuestionada la legalidad de un reglamento comunitario (o, como se dijo, de cualquier otro acto comunitario de alcance general cuya ejecución requiera de actos de aplicación singular). La excepción de ilegalidad equivale a nuestra impugnación indirecta de reglamento (art. 26.1 L.J.C.A.). De ahí que el procedimiento en cuyo marco suele operar la excepción de ilegalidad sea el del art. 230 T.C.E. (recurso de anulación). Aquí la excepción de ilegalidad entra en juego cuando el acto objeto del recurso es un acto de aplicación de un reglamento comunitario (o de cualquier otro acto de alcance general cuya ejecución requiera de actos de aplicación singular) y el recurso se funda directamente en la ilegalidad del reglamento o acto de alcance general aplicado.

1. EL RECURSO DE ANULACIÓN O NULIDAD (ART. 230, 231 Y 233 T.C.E.)

1.1. ACTOS RECURRIBLES

Según el art. 230, párrafo 1.º T.C.E., «el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros».

Lo primero que cabe observar es que el art. 230 T.C.E. habla sólo de «actos» (y no de normas o disposiciones). Sin embargo el concepto de acto comunitario es un concepto amplio y engloba tanto los actos singulares (las decisiones) como los de alcance general (reglamentos y directivas). Así pues, los actos comunitarios, para ser recurribles en anulación, deben de gozar de inmediata eficacia jurídica ad extra. Por consiguiente, no son recurribles en anulación los actos dictados por cualquiera de las instituciones mencionadas en el párrafo 1.º del art. 234 T.C.E. que carezcan de dicha eficacia, aunque este precepto sólo exceptúe del recurso de anulación a los dictámenes y las recomendaciones, así pues no son recurribles, por ejemplo, las medidas de carácter organizativo, las circu-

¹ S.T.J.C.E. de 6 de Marzo de 1979, asunto 92/78, caso Simmenthal.

lares, los actos de trámite o no definitivos², así como los actos meramente conformativos de otros anteriores no recurridos en plazo.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que tampoco son recurribles por los particulares las directivas comunitarias, en la medida en que son las normas de transposición de los Estados miembros las que están destinadas a producir efectos jurídicos inmediatos sobre los particulares (art. 249, párrafo 3.º, T.C.E.)³.

Ni siquiera resultan directamente recurribles por éstos una vez transcurrido el plazo de transposición dado que la eficacia directa vertical de las directivas solo se admite cuando favorece (pero no así cuando perjudica) a los particulares. Por el contrario, los Estados miembros, a quienes directamente obligan las directivas, sí pueden recurrirlas sin ninguna limitación.

1.2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA RECURRIR

En cuanto a los sujetos legitimados para recurrir, el art. 230 T.C.E. distingue tres grupos de sujetos: el primero lo integran los Estados miembros, el Consejo y la Comisión (párrafo 2.º); el segundo lo integran el Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas y el Banco Central Europeo (párrafo 3.º) y el tercero, de carácter residual, agrupa a las demás «personas físicas o jurídicas» (párrafo 4.º).

El primer grupo —compuesto por los Estados miembros, el Consejo y la Comisión— está compuesto por el de los denominados sujetos privilegiados, dado que éstos no tienen que acreditar un interés particular en la anulación del acto recurrido, bien porque éste lesione a su juicio prerrogativas propias, bien porque el acto impugnado afecte a su esfera de derechos e intereses.

Por el contrario, los sujetos integrados en el segundo grupo, el Parlamento Europeo⁴, el Tribunal de Cuentas⁵ y el Banco Central Europeo, sí deben acreditar que recurren «con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos» (art. 230, párrafo 3.º, T.C.E.), circunstancia que sólo será posible apreciar cuando el acto recurrido lesione alguna de sus respectivas prerrogativas y no cualquier otra norma jurídica. Así, por ejemplo, el Parlamento Europeo podrá pretender la anulación de un acto del Consejo cuando no haya sido consultado o no haya emitido su dictamen preceptivo (S.T.J.C.E. de 16 de Julio de 1992, asunto C-65/93, Parlamento Europeo c. Consejo). Así pues, la gran diferencia entre los sujetos mencionados es el primer grupo, o sea, los considerados «privilegiados» están

² S.T.J.C.E. de 12 de Julio de 1988, asunto 322/87, caso Parlamento Europeo c. Consejo y de 11 de noviembre de 1981, asunto 60/81, caso IBM c. Comisión, relativas, respectivamente, a la irrecorrabilidad del Proyecto de Presupuestos comunitarios y del acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo.

³ S.T.J.C.E. de 29 de Junio de 1993, asunto 298/89, caso Gibraltar.

⁴ Sobre la legitimación activa del Parlamento Europeo, S.R.J.C.E. de 22 de Mayo de 1990, asunto 70/88, caso Chernobyl.

⁵ Cuya legitimación para recurrir ha introducido el Tratado de Ámsterdam (art. 2-42).

legitimados para recurrir con independencia de que la ilegalidad del acto recurrido consista o no en la violación de una de sus respectivas prerrogativas.

Por último, en el tercer grupo se integran todas las demás personas físicas o jurídicas (de Derecho privado o público, que en estos casos el recurso de anulación se interpone ante el Tribunal de Primera Instancia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea). Componen este grupo los particulares, las personas jurídicas de Derecho privado (asociaciones, sociedades...), pero también las personas jurídicas de Derecho público que existen en los Estados miembros (entes territoriales –municipios, provincias, regiones, Ländeu, C.C.A.A., etc.–, institucionales –por ejemplo, Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, etc.–). Los sujetos integrados en este tercer grupo sólo están legitimados para recurrir los decisiones de las que sean destinatarios y contra las decisiones que, aunque revisitan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, les afecten directa o individualmente (art. 230, párrafo 4.º, T.C.E.).

El T.J.C.E. viene interpretando de manera muy restrictiva la legitimación de los particulares para recurrir en forma directa contra actos comunitarios de naturaleza normativa (reglamentos)⁶. La jurisprudencia comunitaria exige primero que los actos normativos, y no las directivas, incidan por sí mismos sobre la esfera jurídica de los recurrentes, lo que equivale a negar la legitimación de los particulares para recurrir en forma directa contra actos normativos que carezcan de carácter autoejecutivo. Además, la jurisprudencia comunitaria exige que el acto normativo incida de manera particularizada o individualizada sobre la esfera jurídica del recurrente. En consecuencia, resulta extremadamente difícil fundar la legitimación de un particular para recurrir en forma directa contra actos comunitarios de naturaleza normativa.

1.3. MOTIVOS DE ANULACIÓN

El art. 230 T.C.E. enumera en su párrafo 2.º los siguientes motivos de anulación: «incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución o desviación de poder». El art. 230 T.C.E. incluye además una cláusula general (la «violación del Tratado o de cualquier otra norma jurídica relativa a su ejecución») que permite fundar el recurso en cualquier infracción del Derecho Comunitario (originario, derivado o de sus principios generales), ya sea la infracción del carácter material o de carácter formal.

1.4. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El párrafo 5.º del art. 230 T.C.E. establece que el recurso de anulación deberá interponerse «en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publica-

⁶ S.T.J.C.E. de 15 de Julio de 1963, asunto 25/62, caso Plan Mann (noción de «afectación individual»); de 3 de Mayo de 1978, asunto 112/77, caso Töpfer (noción de «afectación directa»).

ción del acto, de su notificación o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo».

Los Reglamentos de Procedimiento del T.J.C.E. y del Tribunal de Primera Instancia precisan que «cuando el plazo de interposición de un recurso contra un acto de una institución comunitaria empiece a correr a partir de la publicación del acto, dicho plazo deberá contarse... a partir del final del decimocuarto día siguiente a la fecha de publicación del acto en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas» (art. 81.1 y 102.1). También el Reglamento de Procedimiento del T.J.C.E. prevé que «los plazos procesales se ampliarán por razón de la distancia mediante una decisión del Tribunal que se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (art. 81.2 del Reglamento). Estos plazos procesales serán aplicables asimismo al Tribunal de Primera Instancia (art. 102.2 del citado Reglamento).

1.5. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Los Tratados no regulan expresamente los efectos de las sentencias que desestiman un recurso de anulación. Por consiguiente, serán de aplicación los principios generales comunes a los Derechos procesales de los Estados miembros. Así pues, si el acto comunitario impugnado es una decisión, los efectos de la sentencia que lo confirma difieren según haya sido dictada por el Tribunal de Primera Instancia o el T.J.C.E. Si la sentencia la ha dictado en única instancia el T.J.C.E., el acto adquiere firmeza con valor de cosa juzgada, dado que no cabe ulterior recurso contra las sentencias desestimatorias del T.J.C.E. En cambio, si la sentencia la ha dictado el Tribunal de Primera Instancia (por ser recurrente una persona física o jurídica), ésta no adquiere firmeza en tanto no haya transcurrido el plazo para recurrirla en casación ante el T.J.C.E. Por el contrario, si el acto impugnado es de naturaleza normativa (un reglamento o una directiva), nada impide al T.J.C.E. o al TPI volver al enjuiciar su legalidad sobre la base de nuevos motivos, ya sea en el marco de otro recurso de anulación, ya sea con ocasión del enjuiciamiento de la legalidad de sus actos de aplicación, bien a través de la excepción de ilegalidad (art. 241 T.C.E.), bien a través de una cuestión prejudicial de validez (art. 234, b, T.C.E.), dependiendo de que la ejecución de la norma comunitaria compete a la propia Comunidad o a las autoridades de los Estados miembros.

Por el contrario, «si el recurso fuese fundado, el Tribunal de Justicia declarará nulo y si valor ni efecto alguno el acto impugnado» (art. 231, párrafo 1.º, T.C.E.). Además el art. 233, párrafo 1.º, T.C.E. dispone que «la institución o las instituciones de las que emane el acto anulado... estarán obligadas a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia». Ahora bien, dado que la sentencia estimatoria anula por sí misma el acto impugnado, el fallo anulatorio no requiere de ejecución material alguna para surtir sus efectos. De ahí que la ejecución a que se refiere el art. 233 T.C.E. deba consis-

tir en algo más que en la mera anulación formal del acto impugnado. Así pues, el citado precepto parece obligar a la institución autora del acto anulado a eliminar los efectos jurídicos que éste haya desplegado hasta el momento de su anulación. En el caso de que no se pueda restaurar el *status quo* anterior, se procederá a la indemnización del recurrente (art. 233, párrafo 2.º). En relación a la obligación de la institución autora del acto anulado de ejecutar la sentencia (art. 233, párrafo 3.º, T.C.E.) se refiere el T.J.C.E. al señalar que «para cumplir una sentencia y ejecutarla plenamente, la institución debe respetar no sólo el fallo del pronunciamiento, sino también los motivos que conducen al mismo y que constituyen su base esencial...», pues serían «esos motivos los que... muestran las razones de la ilegalidad constatada en el fallo, que la institución debe tomar en consideración al reemplazar el acto anulado»⁷. Así que la institución autora del acto anulado tenga «ante todo, la obligación de abstenerse de incluir toda disposición de idéntico contenido al de la declarada ilegal en los nuevos textos normativos que hayan de dictarse con posterioridad a la sentencia de anulación»⁸.

No obstante la eficacia *ex tunc* de la anulación, el T.J.C.E. admite que, previa la subsanación del vicio formal concurrente en el acto anulado, éste pueda ser reproducido con carácter retroactivo cuando así lo exija el interés general y al tiempo no se limite el principio de protección de la confianza legítima de los particulares⁹.

Esta doctrina jurisprudencial conecta con otra excepción al principio general según el cual las sentencias anulatorias gozan de eficacia retroactiva o *ex tunc* (art. 231, párrafo 1.º, T.C.E.). Este artículo establece que «con respecto a los reglamentos, el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos». Se refiere este párrafo a la posibilidad de dictar sentencias anulatorias de eficacia *ex nunc* (lo que supone el mantenimiento de los efectos producidos por el acto impugnado hasta el momento de su anulación); aunque el párrafo 2.º del art. 231 T.C.E. sólo prevé esta posibilidad en relación con los reglamentos, la jurisprudencia del T.J.C.E. la ha extendido también en las directivas. Esta previsión responde a la necesidad de salvaguardar otros valores o intereses jurídicos que pueden resultar menoscabados por la eficacia *ex tunc* de las sentencias anulatorias de reglamentos o directivas¹⁰.

1.6. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD EN EL MARCO DEL RECURSO DE ANULACIÓN (ART. 241 T.C.E.)

Según el art. 241 T.C.E. «aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo 5.º del art. 230, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione

⁷ S.T.J.C.E. de 26 de Abril de 1988, asunto 215/86, caso Asteris Ae c. Comisión.

⁸ S.T.J.C.E. citada.

⁹ S.T.J.C.E. de 29 de Octubre de 1980, asunto 138/79, caso Roquete Frères C. Consejo.

¹⁰ S.T.J.C.E. de 7 de Julio de 1992, asunto 295/90, caso Parlamento Europeo c. Consejo.

un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un reglamento del Consejo, de la Comisión o del B.C.E., podía acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el párrafo 2.º del art. 230». La excepción de ilegalidad permite al T.J.C.E. realizar un control indirecto de la legalidad de un reglamento comunitario en el marco de un litigio en el que ésta se cuestiona. Así, la excepción de ilegalidad trata de una mera alegación de parte en el marco de un procedimiento en el que indirectamente resulta cuestionada la legalidad de un reglamento comunitario.

Aunque el art. 241 T.C.E. sólo se refiere al control indirecto de los reglamentos comunitarios con ocasión del control de legalidad de sus actos de aplicación, la jurisprudencia del T.J.C.E. admite la posibilidad de invocarla asimismo frente a cualquier otro acto comunitario de alcance general cuya ejecución requiera de actos de aplicación singular¹¹.

Una duda surge en relación a quienes pueden invocar la excepción de ilegalidad. El art. 241 T.C.E. no ofrece ningún apoyo a la tesis según la cual la excepción de ilegalidad sólo la pueden invocar aquellos sujetos que carecían de legitimación para recurrir en forma directa contra el reglamento o acto de alcance general aplicado. El art. 241 T.C.E. establece que «aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo 5.º del art. 230, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento... podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el párrafo 2.º del art. 230». Es decir, cualquier sujeto afectado por el acto de aplicación de un reglamento u otro acto de alcance general puede alegar frente al mismo la excepción de ilegalidad aunque haya expirado el plazo a que el párrafo 5.º del art. 230 T.C.E. sujeta su impugnación directa, independientemente de que pudiera haberlo recurrido o no en forma directa dentro de dicho plazo¹².

Otra cuestión importante se refiere a cuáles sean los efectos de la estimación de la excepción de ilegalidad. A este respecto, el art. 241 T.C.E. señala: quien invoque la excepción de ilegalidad sólo podrá pretender la inaplicabilidad del reglamento o del acto de alcance general en cuya aplicación se ha adoptado el acto indirectamente impugnado («...cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento... podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento...»).

1.7. EL RECURSO DE ANULACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TERCER PILAR DE LA UNIÓN EUROPEA

Entre la nuevas competencias del T.J.C.E. en el ámbito del Tercer Pilar de la U E introducidas por el Tratado de Ámsterdam se encuentra aquella que le permite conocer de los recursos de anulación que ahora cabe interponer contra

¹¹ S.T.J.C.E. de 13 de Julio de 1966, asunto 32/65, caso Italia c. Comisión y Consejo.

¹² S.T.J.C.E. de 23 de Julio de 1966, asunto 32/65, caso Italia c. Comisión y Consejo.

algunos de los actos que el Consejo puede adoptar en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal conforme al art. 34.2 T.U.E.

- A) *Actos impugnables*: mientras que de entre los distintos tipos de actos comunitarios de Derecho derivado que contempla el art. 249 T.C.E., el art. 230 T.C.E. sólo excluye a aquellos carentes de efecto vinculante (recomendaciones, dictámenes y otros actos que no produzcan efectos jurídicos sobre terceros) como objeto idóneo del recurso de anulación comunitario, el art. 35.6 T.U.E. limita la impugnabilidad a dos de los cuatro tipos de actos que el Consejo puede adoptar en el ámbito del Tercer Pilar: las decisiones marco (que equivalen a las directivas en el sector comunitario) y las decisiones (de naturaleza análoga a sus homónimas comunitarias). Quedan fuera del alcance del recurso de anulación regulado en el art. 35.6 T.U.E., así pues, tanto las posiciones comunes como los convenios.
- B) *Sujetos legitimados para recurrir*: mientras en el caso del recurso de anulación comunitario ésta se extiende a los Estados miembros, el Consejo y la Comisión, además del Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas, el B.C.E. y los particulares; por otro, el recurso de anulación en el ámbito del Tercer Pilar sólo puede ser interpuesto por los Estados miembros o la Comisión.

2. EL RECURSO POR OMISIÓN (ART. 232 Y 233 T.C.E.)

El Derecho comunitario puede ser violado por las propias instituciones comunitarias tanto de forma activa (con ocasión de la adopción de reglamentos, directivas o decisiones que lo influyan) como de forma pasiva. Así sucede cuando permanecen inactivas a pesar de estar obligadas a actuar por el Derecho Comunitario. De ahí que entre las competencias del T.J.C.E. se encuentra el dominado recurso por omisión (art. 232 T.C.E.). «En caso de que, en violación del presente Tratado, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión se abstuviesen de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación...

El principal problema que surge en relación al recurso por omisión es que puede pretender el demandante que ejercita dicha acción. Así, en España la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (Ley 29/98) establece en su art. 32.1 que «cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración Pública, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condena a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas». Sin embargo, el recurso por omisión comunitario no permite ejercitar una genuina pretensión de condena. Así, según los art. 232 T.C.E. y 148 T.C.E.E.A., en caso de que, en violación de los Tratados, las instituciones comunitarias «se abstuviesen de pronunciarse, los Estados miembros y

las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación». La acción por inactividad que cabe ejercitar en el ámbito del T.C.E. y del T.C.E.E.A. es, así pues, de naturaleza estrictamente declarativa.

De esta manera, ninguno de los Tratados constitutivos de la Comunidades Europeas ha optado por configurar la acción por inactividad como una acción condenatoria, lo que disminuye la efectividad del recurso por omisión.

2.1. EL REQUERIMIENTO PREVIO EN VÍA ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR OMISIÓN

El art. 232 T.C.E. establece en su párrafo 2.º que el recurso por omisión «solamente será admisible si la institución de que se trate hubiese sido requerida previamente para que actúe». Sólo «si, transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución no hubiese definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses».

La jurisprudencia del T.J.C.E. ha ido precisando los requisitos que debe observar el requerimiento previo en vía administrativa. En primer lugar, la jurisprudencia exige que el escrito de requerimiento permita identificar claramente las medidas cuya adopción se reclama y advierta a la institución requerida de que, si éstas no se adoptan tras el requerimiento, se recurrirá al T.J.C.E., art. 232 T.C.E.¹³. En segundo lugar, la jurisprudencia exige que en atención al principio de seguridad jurídica el requerimiento se formule dentro de un «plazo razonable» a determinar en función de las circunstancias de cada caso¹⁴. La importancia del requerimiento en vía administrativa radica asimismo en que entre él y el recurso por omisión deberá existir una relación de congruencia tanto objetiva como subjetiva. Así, sólo está legitimado para recurrir quien haya requerido a la institución omitente para que actúe¹⁵.

2.2. OBJETO DEL RECURSO

Los recursos por omisión interpuestos por los Estado miembros o las instituciones comunitarias pueden tener por objeto la «abstención de pronunciarse» del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión (art. 232, párrafo 1.º, T.C.E.).

Por una «abstención de pronunciarse» hay que entender, en principio, cualquier conducta omisiva, o sea, la omisión de cualquier acto debido¹⁶. Por el contrario, los recursos por omisión interpuestos por personas físicas o jurídicas sólo

¹³ S.T.J.C.E. de 22 de Mayo de 1985, asunto 13/83, caso Parlamento c. Consejo.

¹⁴ S.T.J.C.E. de 6 de Julio de 1971, asunto 59/70, caso Países Bajos c. Comisión.

¹⁵ S.T.J.C.E. de 15 de Julio de 1960, asunto 34/58, caso *Chambre Syndicale de la Sidímagie de L'Est de la France* c. Alta Autoridad.

¹⁶ S.T.J.C.E. de 15 de Julio de 1970, asunto 6/70, caso *Gilberto Borromeo Arese* c. Comisión.

pueden tener por objeto la omisión de un determinado tipo de actos: la omisión de «un acto distinto de una recomendación o de un dictamen (art. 232, párrafo 3.º, T.C.E.). Según la jurisprudencia del T.J.C.E., esta última noción incluye la omisión de cualquier acto comunitario dotado de eficacia jurídica *ad extra*»¹⁷. Así pues, los particulares no pueden reclamar por la vía del recurso por omisión que una institución comunitaria adopte un acto carente de efectos jurídicos sobre terceros.

En ambos casos resulta imprescindible que, transcurrido un plazo de dos meses desde que se formulase el requerimiento previo en vía administrativa, la institución no haya definido su posición (art. 232, párrafo 2.º, T.C.E.). Sí lo hace si adopta el acto requerido o un acto distinto del solicitado. Ambas conductas «definen la posición» de la institución requerida (impidiendo la posibilidad de que se interponga un recurso por omisión¹⁸). Ahora bien, nada impide que si se ha adoptado un acto distinto del solicitado, éste pueda ser objeto de un recurso de anulación. Últimamente, el T.J.C.E. viene sosteniendo que «un rechazo a actuar, por explícito que sea, puede ser sometido al Tribunal sobre la base del art. 232 T.C.E., cuando no pone fin a la omisión»¹⁹.

Por consiguiente, la institución requerida «no define su posición si en el plazo de dos meses desde que se formulase el requerimiento previo permaneciera en silencio o aplazara su contestación al mismo.

2.3. MOTIVOS DEL RECURSO

El recurso por omisión prosperará si la inactividad objeto del recurso infringe el Derecho comunitario (art. 232 T.C.E.). Por el contrario, si la adopción del acto omitido es discrecional, la omisión del mismo sólo infringirá el Derecho si la decisión de no actuar (o sea, de no adoptar el acto solicitado) incurre en desviación de poder o arbitrariedad. Así lo establece expresamente el art. 35, párrafo 2.º, T.C.E.C.A.: «lo mismo ocurrirá en caso de que la Comisión, facultada por una disposición del presente Tratado o de los reglamentos de aplicación para tomar una decisión o formular una recomendación, se abstuviese y esta abstención constituyese una desviación de poder». Por su parte el art. 232 T.C.E. sólo exige que la omisión se produzca «en violación del presente Tratado».

Finalmente, se ha de tener presente el carácter objetivo de la responsabilidad que incumbe a las instituciones por la omisión de actos debidos, por lo que la institución requerida no podrá ampararse en la dificultad de la obligación cuyo cumplimiento se le reclama para justificar el incumplimiento de la misma²⁰.

¹⁷ S.T.J.C.E. de 18 de Octubre de 1979, asunto 125/78, caso GEMA c. Comisión.

¹⁸ S.T.J.C.E. de 15 de Marzo de 1984, asunto 64/82, caso Tradax c. Comisión.

¹⁹ S.T.J.C.E. de 27 de Septiembre de 1988, asunto 302/87, caso Parlamento Europeo c. Comisión.

²⁰ S.T.J.C.E. de 22 de Mayo de 1985, asunto 13/83, caso Parlamento Europeo c. Consejo.

2.4. LEGITIMACIÓN PASIVA

A diferencia de lo que sucede en el ámbito del T.C.E.C.A. (donde sólo la inactividad de la Comisión puede ser objeto del recurso por omisión, art. 35 T.C.E.C.A.), el art. 232, párrafo 1.º, T.C.E. extiende la legitimación pasiva, para los supuestos en que el recurso es interpuesto por un Estado miembro o una institución comunitaria, al Parlamento Europeo y al Consejo (además de la Comisión).

Por el contrario, si el recurso es interpuesto por una persona física o jurídica, éste puede tener por objeto la inactividad de cualquier institución comunitaria (art. 232, párrafo 3.º, T.C.E.).

2.5. LEGITIMACIÓN ACTIVA

En el ámbito del T.C.E. cabe distinguir tres grupos de sujetos legitimados para interponer el recurso por omisión: el primer grupo lo componen los Estados miembros y «las demás instituciones de la Comunidad», incluido el Parlamento Europeo (art. 232 T.C.E.); el segundo lo componen las personas físicas y jurídicas (art. 232); el tercero, se trata del B.C.E. (art. 232, T.C.E.).

Los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad son legitimados privilegiados, dado que no tienen que acreditar ningún interés especial para poder interponer el recurso por omisión y es que se refiere a la inactividad de la Comisión en el marco de un procedimiento por incumplimiento incoado contra otro Estado miembro (art. 226 T.C.E.). En estos casos la falta de legitimación de los Estados miembros para interponer el recurso por omisión obedece a que éstos están directamente legitimados para interponer el recurso por incumplimiento (art. 227 T.C.E.).

La legitimación activa de los particulares (de cuyos recursos corresponde conocer al Tribunal de Primera Instancia) se condiciona a que sean potenciales destinatarios del acto o cuya adopción reclaman, que deberá ser, en todo caso, un acto distinto de una recomendación o de un dictamen. No obstante, el T.J.C.E. ha considerado que la legitimación activa de los particulares se extiende asimismo a los supuestos en que el acto omitido, aunque deba ser dirigido a un tercero, les afecta de forma directa e individual²¹. Por el contrario, ha negado que estén legitimados para recurrir el art. 232 T.C.E. la omisión de actos de naturaleza normativa²². Tampoco están legitimados los particulares para recurrir el art. 232 T.C.E. la inactividad de la Comisión en el marco de un procedimiento por incumplimiento²³. No se les causa de este modo indefensión alguna, pues los particulares pueden recabar directamente la tutela del juez nacional frente

²¹ S.T.J.C.E. de 16 de Febrero de 1993, asunto C-107/91, caso ENU.

²² S.T.J.C.E. de 26 de Abril de 1988, asunto 215/86, caso AE c. Comisión.

²³ S.T.J.C.E. de 17 de Mayo de 1990, asunto 87/89, caso Sonito y otros c. Comisión.

al incumplimiento del Derecho comunitario por las autoridades de un Estado miembro.

2.6. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Por lo que respecta a los efectos de las sentencias que estiman un recurso por omisión, hay que distinguir entre el ámbito del T.C.E.C.A. y el del T.C.E. y el T.C.E.E.A. En el ámbito del T.C.E.C.A., la sentencia estimatoria se limita a anular «la decisión implícita de denegación que se presume resulta del silencio» de la Comisión (art. 35, párrafo 3.º, T.C.E.C.A.). Por el contrario, en el ámbito del T.C.E. y el T.C.E.E.A. los efectos de las sentencias estimatorias se corresponden con la naturaleza declarativa de la acción por inactividad que regulan los arts. 232 T.C.E. y 148 T.C.E.E.A.

Por el contrario, si, una vez interpuesto el recurso por omisión, la institución demandada adopta una decisión expresa de denegación de lo requerido, se le da al demandante la oportunidad de transformar su recurso por omisión en un recurso de anulación (art. 230 T.C.E.), dirigido ahora contra el acto denegatorio expreso.

3. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE VALIDEZ (ART. 234, B.T.C.E.)

3.1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL T.J.C.E. Y LAS JURISDICCIONES NACIONALES EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS COMUNITARIOS (DOCTRINA FOTO-FROST)

La cuestión prejudicial de validez no constituye sólo un mecanismo de cooperación judicial entre el T.J.C.E. y las jurisdicciones nacionales dirigido a garantizar la unidad del ordenamiento jurídico comunitario, sino también un procedimiento de control de la legalidad del Derecho derivado que le permite al T.J.C.E. ejercer su función de garante del respeto del Derecho comunitario por las propias instituciones comunitarias.

En su sentencia Foto-Frost de 22 de Octubre de 1987, asunto 314/85, el T.J.C.E. fundó la competencia exclusiva de la jurisdicción comunitaria para declarar la invalidez de un acto comunitario en dos consideraciones fundamentales: por un lado el argumento relativo a la necesidad de garantizar una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales («las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto a la apreciación de la validez de los actos comunitarios pueden llegar a comprometer la misma unidad del ordenamiento jurídico comunitaria y perjudicar la exigencia fundamental de seguridad jurídica»); por otro lado, el argumento relativo a la «necesaria coherencia del sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado» pues si «el art. 230 atribuye competencia al Tribunal de Justicia para anular un acto de una institución comunitaria, la coherencia del sistema exige que la facultad de declarar la invalidez del mismo acto,

si se plantea ante un órgano jurisdiccional nacional, esté reservada también al mismo Tribunal de Justicia».

Esta doctrina (que prohíbe al juez nacional inaplicar por su propia autoridad un acto comunitario) admite, sin embargo, una excepción: la facultad que se le reconoce de adoptar medidas cautelares en relación con actos de las autoridades nacionales dictados en aplicación de un acto comunitario cuya validez se cuestiona. Ahora bien, el T.J.C.E. condiciona esta facultad a que éste plantee la cuestión prejudicial de validez en el marco del proceso principal²⁴. Así pues, el juez nacional sólo puede suspender la aplicación de un acto comunitario (o adoptar medidas cautelares positivas contra el mismo) en tanto se resuelve la cuestión prejudicial sobre su validez. Si ésta no es planteada, el juez nacional carece de competencia para adoptar medidas cautelares contra aquél.

3.2. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias prejudiciales de validez gozan de eficacia vinculante de carácter general. Si el T.J.C.E. desestima la cuestión de validez planteada, se refuerza con la eficacia vinculante general de este pronunciamiento la prohibición de que los órganos jurisdiccionales nacionales inapliquen por su propia autoridad el acto comunitario objeto de la cuestión desestimada. Por el contrario, las sentencias que estiman una cuestión prejudicial de validez no anulan el acto objeto de la misma con eficacia *erga omnes*, sino que se limitan a declararlo inválido. Todas las jurisdicciones nacionales quedan obligadas en virtud de la eficacia vinculante general de los pronunciamientos prejudiciales del T.J.C.E., a inaplicar el acto comunitario declarado inválido. Además, el T.J.C.E. admite la posibilidad de que se otorgue a las sentencias prejudiciales que declaran la invalidez de un acto comunitario una eficacia meramente prospectiva (lo que supone conservar los efectos generados por éste hasta el momento en que el T.J.C.E. declaró su invalidez)²⁵.

Por último, hay que destacar que el T.J.C.E. justifica el tratamiento homogéneo de la cuestión prejudicial de validez y del recurso de anulación con base en la «necesaria coherencia» que debe existir entre ambos procedimientos, que, al fin y al cabo, «constituyen dos modalidades de control de legalidad»²⁶.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *Proceso, procedimiento y recursos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Barcelona, P.P.V., 1988.

ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario*, Madrid, CEURA, 1994, capítulos V y VI.

BEHR, G., *Development of Judicial control of the European Communities*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1981.

²⁴ A.T.J.C.E. de 21 de Febrero de 1991, asunto 465/93, caso Atlanta.

²⁵ S.T.J.C.E. de 12 de Junio de 1980, asunto 130/79, caso Express Dairy Foods.

²⁶ S.T.J.C.E. de 27 de Febrero de 1985, asunto 112/83, caso Products de Mais.

- DÍEZ DE VELASCO, M., *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, Tecnos, 1984.
- FUENTETASA PASTOR, J. A., *El proceso judicial comunitario*, Madrid, M. Pons, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Madrid, Cívitas, 2ª ed., 1995.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, Cívitas, 1993.
- VANDERSANDEN, G. y ABARAV, A., *Contentieux communautaire*, Bruselas, Bruylant, 1977.